Ng Tiam Kok & lain-lain lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO B-05–107 TAHUN 2009
AHMAD MAAROP, CLEMENT SKINNER DAN APANDI ALI HHMR
1 JUN 2012

Prosedur Jenayah — Hukuman — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Sama ada kes prima facie berjaya dibuktikan — Niat bersama — Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan niat — Kegagalan memanggil atau menawarkan saksi material — Sama ada pihak pendakwaan mematuhi s 162 Kanun Acara Jenayah — Sama ada hakim bicara salah arah dirinya dalam mengenakan beban yang lebih berat — Akta Keterangan 1950 s 114(g) — Kanun Keseksaan s 34

Perayu pertama ('Ng'), perayu kedua ('Ispangat') dan perayu ketiga ('Sia') telah ditangkap dalam satu operasi *sting* yang dijalankan oleh Jabatan Narkotik, Bukit Aman, Kuala Lumpur dan kemudiannya dituduh di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan ('Kanun'). Pada hari tangkapan, SP1 telah bertemu dengan sumber polis yang kemudian memberitahunya bahawa dia akan diperkenalkan kepada seorang pembekal dadah ('Sia'). Apabila Sia tiba, SP1 telah berunding dengan Sia tentang harga dan jumlah dadah yang akan dibekalkan dan SP1 diberitahu bahawa pembekal dadah sedang dalam perjalanan. Pada lebih kurang 8.40 malam seorang lelaki Cina tiba dengan kereta Proton Wira ('Ng') bersama dengan seorang lelaki Melayu (Ispangat) di tempat kejadian. Ispangat menunjukkan tiga buah beg dalam boot kenderaan tersebut yang mengandungi 40 ketulan mampat daun kering dan setelah berpuas hati bahawa kandungannya adalah dadah, SP1 memberikan isyarat kepada pasukan serbuan dan ketiga-tiga mereka berjaya ditahan. Laporan kimia mengesahkan bahawa 40 ketulan tersebut merupakan 38,723.5g kanabis. Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan kes prima facie terhadap Ng, Ispangat dan Sia dan ketiga-tiga tertuduh disabitkan atas kesalahan dan dijatuhkan hukuman mati. Di Mahkamah Rayuan, antara isu-isu yang dibangkitkan adalah kegagalan pihak pendakwaan membuktikan niat bersama Ng, Ispangat dan Sia di bawah s 34 Kanun dan ketiadaan bukti *pre-arranged plan*; kegagalan memanggil atau menawarkan saksi material; kegagalan pihak pendakwaan mematuhi s 162 Kanun Acara Jenayah ('KAJ'); dan sama ada hakim bicara telah salah arah dirinya dalam mengenakan beban yang lebih berat ke atas Ng, Ispangat dan Sia.

Diputuskan, menolak rayuan dan mengesahkan sabitan dan hukuman mati:

(1) Pihak pendakwaan telah memanggil kesemua orang yang telah

mengendalikan 40 ketulan bahan tumbuhan yang dijumpai dan kesemua mereka telah mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut. Oleh itu tidak terdapat pecahan dalam rantaian keterangan mengenai barang-barang kes tersebut. Tidak terdapat keraguan tentang identiti 40 ketulan mampat bahan tumbuhan tersebut. Mahkamah berpuas hati bahawa ketulan-ketulan mampat yang dianalisa oleh SP5 adalah ketulan-ketulan mampat yang sama yang dirampas oleh SP9 di tempat kejadian pada hari Ng, Ispangat dan Sia ditangkap (lihat perenggan 21).

(2) Kes pihak pendakwaan bergantung kepada keterangan SP1 yang telah diterima keterangannya dengan betul oleh hakim bicara. Keterangan SP1 memperlihatkan peranan yang masing-masingnya dimainkan oleh Ng, Ispangat dan Sia dalam satu transaksi jenayah seperti yang diperuntukkan di bawah s 34 Kanun. Tiada keraguan bahawa kehadiran Ng, Ispangat dan Sia di tempat kejadian pada masa yang material adalah berikutan dengan *pre-arranged plan* mereka, dan pada masa yang material itu mereka mengedar dadah tersebut kepada SP1 dalam melaksanakan niat bersama mereka (lihat perenggan 24 & 26).

(3) Hujahan peguam bahawa *adverse inference* di bawah seksyen 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak boleh digunakan terhadap pihak pendakwaan walaupun tidak terdapat *oblique motive* di pihak pendakwaan, dan bahawa seksyen tersebut boleh digunakan asalkan saja seorang saksi yang material tidak dipanggil. *Adverse inference* di bawah seksyen tersebut hanya boleh dibangkitkan jika terdapat *withholding* atau *suppression* keterangan, dan bukan hanya atas kegagalan mendapatkan keterangan. Berdasarkan kepada keterangan pihak pendakwaan, pihak pendakwaan telah membuktikan kes prima facie terhadap Ng, Ispangat dan Sia. Tidak terdapat *gap* dalam kes pihak pendakwaan. *Adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak boleh ditimbulkan terhadap mereka. Hakim bicara telah membuat keputusan yang betul dalam memerintahkan Ng, Ispangat dan Sia membela diri (lihat perenggan 33 & 41).

(4) Pindaan tentang berat cannabis itu dibuat berdasarkan kepada keterangan SP5 yang menyatakan dalam pemeriksaan utama bahawa *net weight of plant material* yang dinyatakan sebagai 9,625.2g itu sepatutnya ialah 7,625.2g. Peguam-peguam yang mewakili Ng, Ispangat dan Sia telah diberi peluang untuk menyoal balas SP5 tetapi tidak ada sebarang pertikaian ditimbulkan tentang pembetulan yang dibuat oleh SP5. Di sepanjang perbicaraan dalam kes ini di Mahkamah Tinggi, Ng, Ispangat dan Sia diwakili oleh peguam-peguam. Dan selepas pindaan dibuat kepada pertuduhan asal dan pertuduhan pindaan itu dibacakan, peguam-peguam Ng, Ispangat dan Sia tidak membuat sebarang permohonan kepada mahkamah untuk memanggil semula SP5 atau

mana-mana saksi lain. Dalam keadaan yang sedemikian, hakim bicara tidak mempunyai tanggungjawab untuk memberitahu peguam-peguam yang mewakili Ng, Ispangat atau Sia tentang hak mereka di bawah s 162 KAJ (lihat perenggan 45).

(5) Tidak berlaku salah laksana keadilan yang substansial dan kes ini, Walaupun hakim bicara telah tersilap dalam penggunaan perkataan-perkataan yang betul dalam menyatakan bahawa pihak pembelaan telah gagal menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pihak pendakwaan, kesilapan tersebut tidak boleh membatalkan sabitan terhadap Ng, Ispangat dan Sia (lihat perenggan 47).

[English summary

The first appellant ('Ng'), the second appellant ('Ispangat') and the third appellant ('Sia') were arrested in an operation called sting carried out by the Narcotics Division, Bukit Aman, Kuala Lumpur and were subsequently charged under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') read together with s 34 of the Penal Code ('Code'). On the day they were arrested, SP1 met with a police informer who then told him that he would be introduced to a drugs supplier ('Sia'). When Sia arrived, SP1 negotiated with Sia the price and amount of drugs to be supplied and SP1 was told that the drug supplier was on his way. At about 8.40pm a Chinese man arrived in a Proton Wira ('Ng') together with a Malay man ('Ispangat') at the scene of incident. Ispangat showed three bags in the car booth containing 40 compressed slabs of dried leaves and upon being satisfied that the contents were drugs, SP1 gave the signal to the ambush party and all three were arrested. The chemist report confirmed that the 40 slabs were 38,723.5g of cannabis. At the end of the prosecution's case, the trial judge decided that the prosecution had established a prima facie case against Ng, Ispangat and Sia and all three accused were convicted on the offence and sentenced to death. In the Court of Appeal, among the issues raised was the failure by the prosecution to prove common intention between Ng, Ispangat and Sia under s 34 of the Act and the absence of proof of pre-arranged plan; the failure to call or offer material witness; the failure by the prosecution to comply with s 162 of the Criminal Procedure Code ('CPC'); and whether the trial judge had misdirected himself in imposing a heavier burden on Ng, Ispangat and Sia.

Held, dismissing the appeal and affirming the conviction and sentence:

(1) The prosecution had called all the person who had handled the 40 slabs of the plant material found and all of them had positively identified the case materials. Therefore there was no break in the chain of evidence as to the case material. There was no doubt as to the identity of the 40 compressed slabs of the plant materials. The court was satisfied that the

compressed slabs, analysed by SP5, were the same compressed slabs confiscated by SP9 from the place of incident on the day Ng, Ispangat and Sia were arrested (see para 21).

(2) The prosecution's case was depended on the testimony of SP1 whose evidence had been correctly admitted by the trial judge. SP1's testimony showed the role played by Ng, Ispangat and Sia respectively in a criminal transaction as provided under s 34 of the Code. There was no doubt that the presence of Ng, Ispangat and Sia at the place of incident at the material time was pursuant to their pre-arranged plan, and at the material time they were trafficking in the drugs to SP1 in execution of their common intention (see paras 24 & 26).

(3) The counsel's argument that adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 could no be used against the prosecution although there was no oblique motive on the prosecution and that the section could be used as long as one material witness was not called. Adverse inference under the section could only be raised if there was withholding or suppression of evidence and not merely on the failure to obtain evidence. Based on the prosecution's evidence, the prosecution had proven a prima facie case against Ng, Ispangat and Sia. There was no gap in the prosecution's case. Adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 could not be raised against them. The trial judge had made the correct decision in ordering Ng, Ispangat and Sia to enter their defence (see paras 33 & 41).

(4) The amendment to the weight of the cannabis was made based on the evidence of SP5 who had stated in the chief-examination that net weight of plant material stated as 9,625.2g was supposed to be 7,625.2g. The counsel representing Ng, Ispangat and Sia had been given the opportunity to cross-examine SP5 but there was no dispute raised as to the correction made by SP5. Throughout the trial of this case at the High Court, Ng, Ispangat and Sia were represented by counsel. And after the amendment was made to the original charge and the amended charge was read, Ng, Ispangat and Sia's counsel did not make any application to the court to recall SP5 or any other witnesses. In the circumstance, the trial judge had no duty to tell the counsel representing Ng, Ispangat or Sia on their rights under s 162 of the CPC (see para 45).

(5) There was no substantial miscarriage of justice and this case, although the trial judge had erred in using the correct words in stating that the defence had failed to raise reasonable doubt against the prosecution's case, the error could not nullify the conviction against Ng, Ispangat and Sia (see para 47).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai rayuan, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 3701.

Kes-kes yang dirujuk

Adel Mohammed El Dabbah v Attoney General of Palestine [1944] AC 156, PC (dirujuk)
Alcontara a/l Ambross Anthony v PP [1996] 1 MLJ 209, MP (dirujuk)
Chua Beow Huat v PP [1970] 2 MLJ 29 (dirujuk)
Dorai Pandian a/l Munian & Anor v PP [2009] 4 MLJ 525; [2009] 3 AMR 473, MR (dirujuk)
Gunalan a/l Ramachandran & Ors v PP [2004] 4 MLJ 489; [2004] 4 CLJ 551, MR (dirujuk)
Haw Tua Tau v PP [1981] 2 MLJ 49, PC (dirujuk)
Jamaludin bin Md Kassim v PP [2011] 2 MLJ 717; [2010] 9 CLJ 377, MP (dirujuk)
Jamaludin bin Md Kassim v PP [2010] 3 MLJ 221, MR (dirujuk)
Khoo Hi Chiang v PP and another appeal [1994] 1 MLJ 265, MA (dirujuk)
Khoon Chye Hin v PP [1961] MLJ 105, MR (dirujuk)
Malak Khan v The King Emperor 721A 305
Mohd Shamshir bin Md Rashid v PP [2008] 5 MLJ 80; [2008] 5 AMR 29, MR (dirujuk)
Msimanga Lesaly v PP [2005] 4 MLJ 314, MR (dirujuk)
Munusamy v PP [1987] 1 MLJ 492, MA (dirujuk)
Nasaruddin Daud & satu lagi v PP [2011] 3 CLJ 713, MP (dirujuk)
Nasaruddin bin Daud & Anor v PP and another appeal [2010] 6 MLJ 35, MR (dirujuk)
Pang Chee Meng v PP [1992] 1 MLJ 137, MA (dirujuk)
Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor [1996] 3 MLJ 560, MP (dirujuk)
PP v Chia Leong Foo [2000] 6 MLJ 705; [2000] 4 CLJ 649, MT (dibeza)
PP v Nordin Awang [2011] 1 AMR 855 (dirujuk)
PP v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3) [1999] 2 MLJ 1, MT (dirujuk)
Ramanathan v State of Tamil Nadu 1978 AIR 1204; 1978 Cri LJ 1137, MA (dirujuk)
Sabaruddin bin Non & Ors v PP [2005] 4 MLJ 37; [2005] 1 AMR 4, MR (dirujuk)
Seneviratne v R [1936] 3 All ER 36, PC (dirujuk)
Teoh Hoe Chye v PP [1987] 1 MLJ 220, MA (dirujuk)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MA (dirujuk)
Wong Swee Chin v PP [1981] 1 MLJ 212, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 37(da), 39B(1)(a)
Akta Dadah Berbahaya (Langkah-Langkah Pencegahan Khas) 1985
Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 60(1)
Kanun Acara Jenayah s 162

Kanun Keseksaan s 34

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 47–11 Tahun 2000 Mahkamah Tinggi, Shah Alam

Zamri Ibrahim (Nurul Azimi Azizi bersamanya) (Hanif & Co) bagi pihak perayu pertama.
Hisham Teh Poh Teik (Teh Poh Teik & Co) bagi pihak perayu kedua dan ketiga.
Siti Rafidah bt Zainuddin (Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Ahmad Maarop HMR:

LATAR BELAKANG

[1] Perayu pertama — Ng Tiam Kok ('Ng'), perayu kedua, Ispangat bin Misrun ('Ispangat') dan perayu ketiga, Sia Sew Ben ('Sia') telah dituduh dengan niat bersama mengedar dadah berbahaya, iaitu 38,723.5g cannabis pada 21 Jun 1999 jam lebih kurang 8.45 malam di tempat letak kereta, Hotel Mint, KM 8 Lebuh Raya Kuala Lumpur-Seremban, satu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta yang sama.

[2] Mahkamah Tinggi telah mendapati Ng, Ispangat dan Sia bersalah, mensabitkan mereka dan menjatuhkan hukuman mati ke atas mereka. Mereka telah mengemukakan rayuan ke mahkamah ini.

[3] Perbicaraan dalam kes ini telah dimulakan oleh YA Dato' Zulkefli bin Ahmad Makinudin (pada masa itu) yang telah mendengar keterangan Insp Ng Soon Wah ('SP1') dalam pemeriksaan utama dan sebahagian dari keterangannya dalam pemeriksaan balas (lihat ms 67, Jil 3 rekod rayuan). Selepas itu YA Dato' Muhamad Ideres bin Muhamad Rapee (YA hakim bicara) telah menyambung perbicaraan dalam kes ini. Beliau telah mendengar sambungan pemeriksaan balas SP1 dan meneruskan perbicaraan kes ini sehingga selesai.

KES PIHAK PENDAKWAAN

[4] Ng, Ispangat dan Sia telah ditangkap dalam satu operasi *sting* yang dijalankan oleh Jabatan Narkotik, Bukit Aman, Kuala Lumpur. Inti pati kes pihak pendakwaan adalah seperti berikut. Pada 21 Jun 1999 jam 2.05 petang, SP1 telah menerima arahan daripada ASP Nordin b Ahmad untuk menjadi penyamar sulit polis (*agent provocateur*) dalam suatu transaksi jual beli dadah. Berikutan itu SP1 telah menghadiri satu taklimat yang diberikan oleh ASP Fisol bin Salleh ('SP9') yang juga dihadiri oleh anggota polis lain yang mengambil bahagian dalam operasi tersebut termasuk Kpl Detektif Wong Hui

Leng ('SP3') dan Det Kpl Abu Bakar bin Hj Taib ('SP4'). Sebagai penyamar sulit, peranan SP1 dalam operasi tersebut adalah berunding dengan pembekal dadah tersebut dan membelinya. Selepas taklimat itu berakhir, pada jam lebih kurang 4.45 petang, SP1 bertolak ke Hotel Mint di Seri Kembangan, Selangor ('Hotel Mint') dengan menggunakan kereta samaran polis No JDB 5140.

[5] SP1 sampai di Hotel Mint pada lebih kurang jam 5.30 petang. Selepas meletakkan keretanya lebih kurang sepuluh kaki dari lobi hotel tersebut, SP1 telah masuk ke lobi hotel tersebut dan bertemu dengan sumber (*informer*) polis yang menunggu SP1 di situ. Sumber memberitahu SP1 bahawa dia akan memperkenalkan SP1 dengan seorang pembekal dadah bernama 'Boy'. Kemudian, sumber telah menelefon 'Boy' dan memberitahu SP1 bahawa 'Boy' akan sampai pada pukul 6 petang hari tersebut. Pada masa SP1 berada di Hotel Mint, pergerakan SP1 diperhatikan oleh SP3 dan SP4 yang bertindak sebagai anggota pengawasan (*surveillance*). Selain dari memerhatikan pergerakan SP1, SP3 dan SP4 juga bertanggungjawab untuk melindungi keselamatan SP1.

[6] Pada jam 6 petang hari yang sama, 'Boy' sampai ke Hotel Mint. Selepas memperkenalkan 'Boy' kepada SP1, sumber beredar dari situ. 'Boy' telah dicamkan oleh SP1 dalam mahkamah sebagai Sia (iaitu orang kena tuduh ketiga dalam perbicaraan di Mahkamah Tinggi). SP1 telah berunding dengan Sia tentang harga dan jumlah dadah yang akan dibekalkan. Akhirnya SP1 dan Sia bersetuju dengan harga RM1,350 bagi 1 kg ganja. SP1 bersetuju untuk membeli 40kg ganja. Selepas itu Sia telah keluar dari lobi hotel itu untuk membuat panggilan telefon. Sia masuk semula ke lobi hotel dan meminta SP1 supaya sabar menunggu kerana pembekal dadah tersebut sedang dalam perjalanan ke Hotel Mint. Selepas itu Sia meminta SP1 menunjukkan wang yang SP1 bawa. SP1 menunjukkan wang yang dibawanya dalam sebuah beg. SP1 membuka zip beg tersebut dan menunjukkan kepada Sia wang yang ada dalam beg tersebut. Sia mencadangkan supaya SP1 mengira wang tersebut tetapi ditolak oleh SP1 kerana mereka berada di khalayak ramai. Sia minta SP1 mencabut sekeping wang kertas untuk pemeriksaan dan pengesahannya. SP1 mencabut sekeping wang kertas yang bernilai RM100 dan menyerahkannya kepada Sia. Selepas memeriksa wang kertas tersebut dengan teliti, Sia berpuas hati dan menyerahkannya balik kepada SP1. Selepas itu Sia membuat panggilan telefon dengan telefon bimbitnya dan berkata melalui telefonnya itu yang SP1 dengar seperti dalam Bahasa Kantonis yang bermaksud wang sudah ada. Pada masa yang sama Sia keluar dari lobi hotel. Selepas beberapa minit Sia masuk semula ke lobi hotel dan memberitahu SP1 bahawa dadah yang SP1 akan beli akan sampai dalam masa satu jam dan Sia minta SP1 untuk bersabar menunggu. Ini berlaku pada lebih kurang pukul 7.30 malam. Pada masa Sia keluar sebentar dari lobi hotel, SP1 terus berada di lobi hotel. Selepas Sia masuk ke lobi hotel dan kemudian keluar lagi, SP1 telah pergi ke tandas di hotel tersebut, dan dengan telefon bimbitnya telah menelefon SP9 (Ketua Pasukan

Serbuan) memberitahu SP9 bahawa ganja yang akan dibelinya akan sampai pada lebih kurang jam 8.30 malam pada hari yang sama. Selepas keluar dari tandas, SP1 telah berjumpa semula dengan Sia dan berbual-bual. Pada jam lebih kurang jam 8.30 malam hari yang sama, Sia telah mengajak SP1 keluar dari lobi hotel untuk menunggu ketibaan ganja tersebut. Pada masa itu Sia sekali lagi membuat panggilan telefon dan bertanya dalam loghat Kantonis di manakah kedudukan pembekal dadah tersebut. Selepas itu Sia memberitahu SP1 bahawa pembekal dadah akan sampai pada bila-bila masa. Berikutan itu SP1 dan Sia menunggu di luar hotel tersebut.

[7] Pada lebih kurang pukul 8.40 malam SP1 nampak sebuah kereta Proton Wira berwarna biru No WGB 5203 ('kereta Wira') masuk ke kawasan Hotel Mint. Apabila sampai berdekatan dengan bahagian luar lobi hotel tersebut, kereta Wira itu berhenti. Seorang lelaki Cina berseluar pendek turun dari kereta Wira dan berjalan menuju ke tempat di mana Sia berada. Selepas Sia memperkenalkan SP1 kepada lelaki Cina tersebut, lelaki Cina tersebut memberitahu sesuatu kepada SP1 yang SP1 fahami maksudnya. Lelaki Cina itu dicamkan dalam mahkamah oleh SP1 sebagai Ng (iaitu orang kena tuduh pertama di dalam perbicaraan di Mahkamah Tinggi). Selepas diperkenalkan kepada Ng oleh Sia, SP1 berkata dia hendak melihat dadah yang dibawa oleh Ng. Ng bersetuju dan membawa SP1 dan Sia ke belakang kereta Wira. Apabila mereka bertiga sampai di belakang kereta Wira, seorang lelaki Melayu berpakaian T-shirt putih berjalur biru turun dari bahagian penumpang hadapan kereta itu. Lelaki Melayu tersebut berjalan ke bahagian belakang kereta Wira, dan pada masa yang sama dua orang lelaki Melayu lain turun dari kereta itu. Seorang dari dua lelaki Melayu lain itu, iaitu, yang memakai baju coklat muda dan bermisai tebal adalah pemandu kereta Wira. Lelaki Melayu ini telah dicamkan dalam mahkamah oleh SP1 sebagai Ispangat (iaitu, orang kena tuduh kedua dalam perbicaraan di mahkamah tinggi). Seorang lagi dari dua orang lelaki lain itu, iaitu yang memakai T-shirt hitam, turun dari bahagian belakang kereta Wira. Lelaki Melayu berbaju putih yang mula-mula keluar dari kereta Wira telah membuka penutup boot kereta Wira. Kemudian, Ispangat telah menunjukkan tiga buah beg dalam boot kereta Wira itu dan berkata 'inilah barang kamu'. Pada masa yang sama Ispangat membuka zip beg-beg tersebut untuk menunjukkan kandungannya kepada SP1. SP1 nampak dalam ketiga-tiga beg tersebut ada ketulan mampat daun-daun kering dibalut dengan plastik lutsinar yang disyaki ganja. SP1 telah memeriksa kandungan ketiga-tiga beg tersebut dan mengesahkan bahawa ada 40 ketul daun-daun mampat yang dibaluti plastik lutsinar dalam ketiga-tiga beg tersebut. Pada masa itu Ng, Ispangat dan Sia serta dua orang lelaki Melayu ada bersama memerhatikan SP1 di belakang kereta Wira itu. Selepas SP1 berpuas hati, Ng dan Sia telah menyuruh dua lelaki Melayu tersebut serta Ispangat memunggah tiga beg tersebut ke dalam kereta SP1, yang terletak lebih kurang 20 kaki daripada kereta Wira. Semasa dalam perjalanan ke keretanya, SP1 telah menyapu mukanya dengan sapu tangan. Ini adalah isyarat (yang bermaksud boleh ambil

tindakan), yang telah dipersetujui oleh SP1 dan pasukan serbuan. Apabila sampai ke tempat di mana keretanya berada, SP1 telah membuka boot keretanya dengan kunci. Pada masa itu dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat berada di belakang kereta SP1. Semasa SP1 membuka penutup boot keretanya, pasukan serbuan yang diketuai oleh SP9 sampai. SP9 menjerit 'Polis! Polis! Jangan bergerak'. Dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat telah mencampakkan ketiga-tiga beg yang mereka pikul itu ke dalam kereta SP1 dan melarikan diri. Pada masa itu, Ng dan Sia, yang juga berada di bahagian belakang kereta SP1 telah melarikan diri. SP1 sempat menolong Ketua Inspektor Zubir menangkap Sia. Ng dan Ispangat serta dua orang lelaki Melayu tersebut juga telah berjaya ditangkap oleh polis.

[8] Seterusnya, dalam kehadiran Ng, Ispangat dan Sia serta dua orang lelaki Melayu itu (dikenali sebagai Afrizal dan Guntur), SP9 telah memeriksa boot kereta SP1. SP9 mendapati ada tiga buah beg dalam kereta itu. SP9 telah memeriksa ketiga-tiga beg tersebut. SP9 mendapati:

(a) beg berwarna hijau jenama Omega berisi 20 ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja;

(b) beg berwarna hijau gelap jenama Western Digital berisi 12 ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja; dan

(c) beg berwarna biru jenama Aimaco berisi lapan ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja.

[9] Ahli kimia, Cheong Meow Kioon ('SP5') telah mengesahkan bahawa 40 ketulan mampat tersebut mengandungi cannabis seberat 38,723.5g, iaitu sejenis dadah berbahaya di bawah ADB.

[10] Di akhir kes pihak pendakwaan YA hakim bicara memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan kes prima facie terhadap Ng, Ispangat dan Sia bagi pertuduhan yang dihadapi oleh mereka. Beliau mengarahkan Ng, Ispangat dan Sia membela diri mereka.

KES PIHAK PEMBELAAN

[11] Ng, Ispangat dan Sia telah memberikan keterangan secara bersumpah.

PEMBELAAN NG

[12] Inti pati keterangan Ng adalah seperti berikut. Pada 21 Jun 1999 lebih kurang jam 6 petang Ng yang baru balik dari tempat kerja telah pergi ke Taman Maluri Cheras untuk berjumpa kawannya bernama Mahadir. Mahadir juga dikenali sebagai Kuntut, dan di mahkamah, Kuntut juga dikenali sebagai

Guntur. Ng berjumpa Guntur di sebuah kedai kopi. Guntur bertanya Ng sama ada dia ada masa atau tidak. Ng menjawab ada masa. Guntur mengajak Ng mencari seorang kawannya di Sungai Way. Kemudian pada lebih kurang jam 7 petang mereka bertolak ke Sungai Way dengan teksi. Di Sungai Way mereka berhenti di tepi jalan dan Guntur membayar tambang teksi. Setelah menunggu di situ di antara 5–10 minit sebuah kereta Wira tiba. Ada dua orang Melayu dalam kereta Wira itu. Salah seorang dari mereka mengajak Ng dan Guntur naik kereta itu. Mereka naik kereta itu dan duduk di tempat duduk belakang. Pada masa itu Ng tidak tahu kereta itu hendak pergi ke mana. Setelah kereta itu berjalan Ng mendengar penumpang yang duduk di sebelah pemandu kereta itu mengarahkan pemandu kereta itu pergi ke Hotel Mint. Apabila mereka sampai di Hotel Mint, kereta itu berhenti di hadapan hotel itu. Ng turun dari kereta itu untuk pergi ke tandas. Setelah berjalan beberapa langkah, Ng terdengar suara mengarahkan 'Jangan lari', dan dia terus ditangkap. Setelah ditangkap Ng dibawa ke belakang kereta Proton Iswara. Pada masa itu ada tiga orang Melayu dan seorang Cina di situ termasuk Ispangat dan Sia. Ng telah mengenali Sia seminggu sebelum hari kejadian apabila dia bertemu Sia di sebuah kedai gunting rambut. Ng tidak tahu bagaimana Sia boleh berada di belakang kereta Iswara itu. Boot kereta Iswara dibuka dan Ng nampak ada tiga buah beg di dalamnya. Ng tidak tahu beg-beg tersebut mengandungi dadah. Ng menafikan:

(a) dia berjumpa Sia di Hotel Mint;

(b) dia berjumpa SP1 di Hotel Mint sebelum ditangkap;

(c) dia mengarahkan Ispangat untuk mengangkut salah satu beg;

(d) Sia memperkenalkannya kepada SPI;

(e) SP1 minta ditunjukkan dadah ganja yang dipesannya; dan

(f) dia menunjukkan dadah di dalam boot kereta.

PEMBELAAN ISPANGAT

[13] Inti pati keterangan Ispangat adalah seperti berikut. Pada tahun 1999 Ispangat, yang telah pernah tinggal di Malaysia selama lebih kurang lapan tahun, telah datang lagi ke Malaysia dengan cara tidak sah, dan bekerja di Mayun Engineering. Pada 21 Jun 1999 dia tinggal di Kelana Jaya. Pada hari itu dia bekerja dari jam 8 pagi hingga jam 5 petang. Pada hari itu apabila dia balik ke rumahnya, Rahimi dan Afrizal iaitu rakan serumahnya ada di rumah. Selepas dia mandi, Rahimi memintanya memandu kereta Wira ke Pasaraya Bintang di Sungai Way. Menurut Ispangat, kereta Wira dipunyai oleh Rahimi. Ispangat memandu kereta Wira dengan Afrizal yang duduk di sebelahnya. Sebelum sampai di Pasaraya Bintang, Afrizal memberitahu Ispangat bahawa di

Pasaraya Bintang ada kawannya dan dia mengajak Ispangat mengambil kawannya itu dan seterusnya pergi ke Hotel Mint. Ispangat tanya Afrizal 'tadi Rahimi cakap pergi Pasaraya Bintang sahaja, pasal apa sekarang hendak pergi ke Hotel Mint'. Afrizal jawab, 'tidak apa nanti kita mandi sauna di sana'. Apabila sampai di Pasaraya Bintang, Afrizal minta Ispangat berhenti di perhentian bas. Afrizal turun dan pergi ke tempat kawannya berdiri. Kemudian Afrizal datang semula ke kereta dengan dua orang kawannya, iaitu seorang Melayu dan seorang Cina. Setelah mereka masuk ke dalam kereta, Afrizal mengarahkan Ispangat pergi ke Hotel Mint. Apabila sampai di Hotel Mint, Afrizal dan kawannya turun dari kereta. Kemudian Afrizal mengarahkan Ispangat membuka boot kereta itu. Ispangat membuka boot kereta itu dari tempat pemandu. Selepas itu Ispangat telah mengeluarkan sebatang rokok dan menghisapnya. Tidak lama selepas itu Ispangat telah ditangkap, digari dan dibawa ke kereta Proton Iswara. Di situ Ispangat telah disuruh duduk di luar kereta. Tidak lama selepas itu Sia yang juga telah digari dibawa ke situ dan duduk bersama Ispangat. Selepas itu mereka telah ditunjukkan beg dalam kereta Iswara. Ispangat menafikan:

(a) dia memberitahu SP1: 'Inilah barang-barang kamu?';

(b) dia membuka tiga zip ie zip-zip P3, P4 dan P5; dan

(c) bahawa dia diarahkan oleh Ng dan Sia untuk mengangkat beg-beg (P3, P4 dan P5) itu.

PEMBELAAN SIA

[14] Inti pati keterangan Sia adalah seperti berikut. Sebelum ditangkap dia adalah pemilik Swish Unisex Hair Saloon selama lapan tahun. Salah seorang pelanggan tetap Sia ialah Ah Seng yang juga adalah kawannya. Pada 21 Jun 1999 Ah Seng ada datang ke kedai Sia. Ah Seng minta Sia pergi ke Hotel Mint untuk memaklumkan kepada kawannya (kawan Ah Seng) bahawa dia tidak dapat ke hotel itu kerana dia kurang sihat. Menurut Sia, dia pergi ke Hotel Mint dengan keretanya WFH 2238 seorang diri. Menurut Sia dia memang pergi ke situ kerana hendak mencari kawannya Ah Heng yang tinggal berdekatan dengan Hotel Mint. Sia sampai di Hotel tersebut pada jam 6.30 petang, dan telah pergi ke lobi Hotel. Di situ Sia telah berjumpa dengan seorang lelaki yang memakai kemeja T warna kuning. Sia memberitahu lelaki itu Ah Seng tidak dapat datang kerana tidak sihat. Pada masa itu Sia dan lelaki itu berada di *coffee house* di lobi hotel itu. Lelaki itu minta Sia duduk dengannya, dan mengajak Sia minum. Pada masa itu juga ada seorang lelaki Cina lain bersama-sama dengan lelaki Cina yang memakai kemeja T warna kuning tadi. Sia mengecam lelaki Cina yang lain itu sebagai SP1. Sia mendakwa dia tidak berbual dengan SP1 kerana tidak mengenalinya. Sia berbual dengan lelaki yang memakai kemeja T kuning. SP1 diam sahaja. Sia

mengakui bahawa semasa berada di Hotel Mint ada ketikanya dia keluar dan masuk semula ke dalam lobi hotel. Sia menafikan:

(a) dia berunding dengan SP1 untuk pembekalan dadah ganja sebanyak 40kg dengan harga RM1,350 sekilogram;

(b) dia melakukan tawar menawar harga dadah dengan SP1;

(c) dia berkata kepada SP1 dadah akan sampal dalam masa satu jam;

(d) lelaki yang pakai T-shirt kuning perkenalkannya kepada SP1;

(e) dia melarikan diri;

(f) dia membekalkan dadah kepada SP1 setelah SP1 menempahnya daripadanya;

(g) dia mengenali Ng, Ispangat dan dua orang lagi ie Afrizal dan Guntur;

(h) dia bertemu Ng di lobi hotel seperti yang dinyatakan oleh SPI;

(i) dia memperkenalkan SP1 kepada Ng;

(j) dia mengarahkan tiga orang Melayu iaitu Ispangat, Afrizal dan Guntur mengangkut beg-beg P3, P4 dan P5;

(k) dia terlibat di dalam perbincangan pembekalan dadah; dan

(l) dadah-dadah berada di kawasan hotel setelah dia berbincang dengan SP1.

KEPUTUSAN MAHKAMAH INI

[15] Dalam hujahnya peguam Ng telah mengemukakan beberapa alasan. Kami akan menghuraikan alasan-alasan ini satu persatu walaupun bukan semestinya dalam susunan alasan-alasan tersebut dikemukakan oleh peguam.

ALASAN PERTAMA NG

[16] Peguam Ng menyatakan bahawa eksh P3, P4 dan P5 adalah beg-beg yang dikatakan berisi ganja. SP1 tidak membuat sebarang tanda ke atas beg-beg tersebut. Apa yang dikatakan oleh SP1 dalam keterangannya ialah beg-beg tersebut serupa dengan beg-beg yang dilihatnya pada hari tangkapan dibuat. Peguam Ng berhujah oleh itu identiti beg-beg yang dikemukakan di mahkamah adalah diragukan. Kami tidak dapat menerima hujah tersebut. Dalam keterangannya, SP1 mengesahkan P3 sebagai beg hijau muda (yang ada logo Omega) yang dilihatnya dalam boot kereta Wira. Logo Omega tersebut dan warna beg telah membantu SP1 untuk mengesahkan P3 sebagai beg yang dilihatnya dalam boot kereta Wira. Mengenai eksh P4, SP1 mengesahkannya

sebagai beg yang serupa dengan beg berwarna hijau tua yang berada dalam boot kereta Wira. Mengenai eksh P5 pula, SP1 mengesahkannya sebagai beg berwarna biru yang serupa dengan beg yang dilihatnya dalam boot kereta Wira. Ketiga-tiga beg tersebut kemudiannya dicampakkan ke dalam boot kereta SP1 oleh Ispangat dan dua lelaki lain sebelum melarikan diri. Mengenai P4 dan P5, pada hemat kami tanpa sebarang tanda yang dibuatnya, keterangan SP1 bahawa P4 dan P5 adalah serupa masing-masingnya dengan beg hijau tua dan beg biru yang dilihatnya dalam boot kereta Wira adalah munasabah dan wajar diterima. Tetapi apa yang lebih penting ialah keterangan mengenai identiti P3, P4 dan P5 tidak terhenti di situ. SP9 yang telah menyerbu ke arah kereta Wira bersama-sama pasukan serbuan sebaik-baik sahaja menerima isyarat boleh tangkap dari SP1, juga telah mengecam P3, P4 dan P5 masing-masingnya sebagai beg hijau terang (jenama Omega), beg hijau gelap (jenama Western Digital) dan beg biru yang dijumpainya dalam boot kereta SP1 yang didapati mengandungi sejumlah 40 ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja, dan kemudian dirampasnya. Jarak masa di antara SP1 memberi isyarat boleh tangkap dan beg-beg tersebut dicampakkan ke dalam kereta SP1 oleh Ispangat dan dua lelaki Melayu itu, dengan rampasan yang dibuat oleh SP9 ke atas tiga beg tersebut adalah singkat, dan tiada terdapat sebarang keterangan untuk menunjukkan bahawa beg-beg tersebut telah diusik atau ditukar. Yang lebih penting ialah selepas Ng, Ispangat dan Sia serta Afrizal dan Guntur ditangkap, mereka telah dibawa ke boot kereta SP1 di mana, dalam kehadiran mereka SP9 telah memeriksa ketiga-tiga beg tersebut dan mendapati:

(a) beg berwarna hijau jenama Omega berisi 20 ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja;

(b) beg berwarna hijau gelap jenama Western Digital berisi 12 ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja; dan

(c) beg berwarna biru jenama Aimaco berisi lapan ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja.

[17] Beg-beg tersebut telah dirampas dan dibawa balik ke IPD Petaling Jaya di mana SP9 telah membuat penandaan ke atas barang-barang kes tersebut, dan menyediakan senarai pemeriksaan (P24). Penandaan yang dibuat oleh SP9 adalah seperti berikut:

(a) beg hijau terang jenama Omega (P3), SP9 telah tandakan 'A' dan turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999;

(b) 20 ketulan mampat dari P3, SP9 tandakan A1–A20, turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999;

(c) beg hijau gelap (P4), SP9 tandakan 'B', dan turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999;

(d) 12 ketulan mampat dari P4, SP9 tandakan B1–B12, turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999;

(e) beg warna biru (P5), SP9 tandakan 'C', turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999; dan

(f) lapan ketulan mampat dan P5, SP9 tandakan C1–C8, turunkan tandatangannya dan tulis tarikh 21 Jun 1999.

[18] Tandaan-tandaan yang dibuat oleh SP9 itu telah membolehkannya mengecam dengan pasti P3, P4 dan P5. Tandaan-tandaan yang telah dibuatnya itu juga telah membolehkan SP9 mengecam dengan pasti 40 ketulan-ketulan mampat daun-daun kering yang dijumpai dalam ketiga-tiga beg tersebut.

[19] Pada 22 Jun 1999 lebih kurang jam 3pagi SP9 telah menyerahkan barang-barang kes tersebut kepada ASP Md Suhud bin Kasan ('SP8'), dan satu dokumen akuan penerimaan (P25) telah ditandatangani oleh SP9 dan SP8. Dari masa dirampas sehingga diserahkan kepada SP8, barang-barang kes tersebut berada dalam kawalan SP9.

[20] SP8 telah menurunkan tandatangannya pada barang-barang kes tersebut dan menyimpannya dalam kabinet besi berkunci di pejabatnya. Barang-barang kes tersebut berada dalam kawalan SP8 sehingga pada 28 Jun 1999 apabila SP8 membungkus 40 ketulan mampat tersebut untuk dihantar ke Jabatan Kimia. 20 ketulan mampat dari beg P3 telah dimasukkan ke dalam kotak yang ditandakan MA1 dan MA2 oleh SP8. 12 ketulan mampat dari beg P4 telah dimasukkan ke dalam kotak yang ditandakan MB oleh SP8. Lapan ketulan mampat dari beg P5 dimasukkan ke dalam kotak yang ditandakan MC oleh SP8. Kotak-kotak tersebut telah dimeterikan dengan meteri Polis DiRaja Malaysia CAD Petaling Jaya. Kemudian SP8 telah menyimpan kotak-kotak tersebut dalam kabinetnya dalam keadaan berkunci. Pada 29 Jun 1999 lebih kurang jam 11 pagi SP8 telah menyerahkan kotak-kotak tersebut kepada SP5 untuk dianalisa ketulan-ketulan mampat daun-daun kering di dalamnya. Tandaan-tandaan yang dibuat olehnya dan SP9, telah membolehkan SP8 mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut. Dalam keterangannya, SP5 mengesahkan penerimaan empat kotak tersebut dari SP8. Setelah diperiksa SP5 mendapati:

(a) kotak bertanda MA1 mengandungi sepuluh ketulan bahan tumbuhan bertanda A1–A10;

(b) kotak bertanda MA2 mengandungi sepuluh ketulan bahan tumbuhan bertanda A11–A20;

(c) kotak bertanda MB mengandungi 12 ketulan bahan tumbuhan bertanda B1–B12; dan

(d) kotak bertanda MC mengandungi lapan ketulan bahan tumbuhan bertanda C1–C8.

Tandaan-tandaan yang dibuat olehnya sendiri dan tanda-tanda yang dibuat oleh SP9 dan SP8 telah membolehkan SP5 mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut di mahkamah. Setelah diperiksa dan dianalisa, SP5 mengesahkan bahawa 40 ketulan mampat bahan tumbuhan tersebut mengandungi dadah berbahaya di bawah ADB iaitu cannabis seberat 38,723.5g.

[21] Kami dapati pihak pendakwaan telah memanggil kesemua orang yang telah mengendalikan 40 ketulan bahan tumbuhan yang dijumpai dari dalam P3, P4 dan P5, dan kesemua mereka telah mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut. Oleh itu tidak terdapat *break* dalam rantaian keterangan mengenai barang-barang kes tersebut. Tidak terdapat keraguan di fikiran kami tentang identiti 40 ketulan mampat bahan tumbuhan tersebut. Kami berpuas hati bahawa ketulan-ketulan mampat yang dianalisa oleh SP5 adalah ketulan-ketulan mampat yang sama yang dirampas oleh SP9 di tempat kejadian pada hari Ng, Ispangat dan Sia ditangkap (lihat *Gunalan a/l Ramachandran & Ors v Public Prosecutor* [2004] 4 MLJ 489; [2004] 4 CLJ 551).

ALASAN KEDUA NG

[22] Inti pati hujah peguam Ng mengenai alasan ini ialah bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan niat bersama Ng, Ispangat dan Sia sepertimana yang diperuntukkan di bawah s 34 Kanun Keseksaan. Sehubungan ini peguam berhujah bahawa tidak terdapat bukti tentang wujudnya *prearranged plan* di antara Ng, Ispangat dan Sia untuk mengedar dadah tersebut. Peguam Ng juga berhujah bahawa keterangan terhadap Ng adalah lemah, dan tidak terdapat bukti untuk mengaitkan Ng dengan dadah yang dirampas dalam kes ini. Kami tidak dapat menerima hujah tersebut. Untuk membuktikan suatu kesalahan mengedar dadah berbahaya, pihak pendakwaan boleh membuktikan secara *affirmative* bahawa orang kena tuduh memiliki dadah berkenaan, kemudian menggunakan anggapan di bawah s 37(da) ADB, ataupun pihak pendakwaan boleh membuktikan kesnya dengan mengemukakan keterangan untuk membuktikan mana-mana satu perbuatan mengedar sepertimana yang diperuntukkan di bawah s 2 ADB. Hal ini dijelaskan oleh mahkamah ini dalam *Nasaruddin bin Daud & Anor v PP and another appeal* [2010] 6 MLJ 35 (disahkan keputusannya oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Nasaruddin Daud & satu lagi v Public Prosecutor* [2011] 3 CLJ 713):

> To prove the offence of trafficking, the prosecution could prove affirmatively that an accused was in possession of the prescribed drugs and then invoke the presumption of trafficking under s 37(da) of the DDA, or it could establish its case of trafficking by proving any of the acts of trafficking as defined under s 2 of the DDA.

> Having regard to the evidence of this case, it is our view that the learned trial judge was unduly concerned with the exclusivity of possession of room 'K' and the custody and control of the cannabis in question in relation to Amran. It is essential to bear in mind that the case of the prosecution was not based on custody or control thereby invoking the presumption of possession, or on possession of 200g or more cannabis thereby attracting the presumption of trafficking under s 37(d) or (da)(vi) of the Act. The prosecution founded its case of trafficking on the 'sale' of the cannabis to PW9, the agent provocateur.

Section 2 of the Act defines 'trafficking' thus:

> 'trafficking' includes the doing of any of the following acts, that is to say, manufacturing, importing, exporting, keeping, concealing, buying, selling, giving, receiving, storing, administering, transporting, carrying, sending, delivering, procuring, supplying or distributing any dangerous drug;

> Hence the definition of 'trafficking' in the Act is wide and includes not only buying and selling but also carrying, keeping and concealing. (Emphasis added.)

[23] Kes pihak pendakwaan bergantung kepada keterangan SP1 yang telah diterima keterangannya (dan dalam pandangan kami dengan betul) oleh YA hakim bicara. Walaupun keterangan SP1 sebagai penyamar sulit tidak memerlukan sokongan dari segi undang-undang (lihat *Nasaruddin v Public Prosecutor*), dalam kes ini keterangan SP1 disokong dalam butir-butir yang material oleh keterangan SP3 dan SP4 serta SP9. Keterangan SP1 membuktikan bahawa pada jam 6 petang hari kejadian, Sia sampai ke Hotel Mint. Selepas memperkenalkan Sia kepada SP1, sumber beredar dari situ. SP1 telah berunding dengan Sia tentang harga dan jumlah dadah yang akan dibekalkan. Akhirnya SP1 dan Sia bersetuju dengan harga RM1,350 bagi 1 kg ganja. SP1 bersetuju untuk membeli 40kg ganja. Selepas itu Sia telah keluar dari lobi hotel itu untuk membuat panggilan telefon. Sia masuk semula ke lobi hotel dan meminta SP1 supaya sabar menunggu kerana pembekal dadah tersebut sedang dalam perjalanan ke Hotel Mint. Selepas itu Sia meminta SP1 menunjukkan wang yang SP1 bawa. SP1 menunjukkan wang yang dibawanya dalam sebuah beg. SP1 membuka zip beg tersebut dan menunjukkan kepada Sia wang yang ada dalam beg tersebut. Sia mencadangkan supaya SP1 mengira wang tersebut tetapi ditolak oleh SP1 kerana mereka berada di khalayak ramai. Sia minta SP1 mencabut sekeping wang kertas untuk pemeriksaan dan pengesahannya. SP1 mencabut sekeping wang kertas yang bernilai RM100 dan menyerahkannya kepada Sia. Selepas memeriksa wang kertas tersebut dengan teliti, Sia berpuas hati dan menyerahkannya balik kepada SP1. Selepas itu Sia membuat panggilan telefon dengan telefon bimbitnya dan berkata melalui telefonnya itu yang SP1 dengar seperti dalam Bahasa Kantonis yang bermaksud wang sudah ada. Pada masa yang sama Sia keluar dari lobi hotel. Selepas beberapa minit Sia masuk semula ke lobi hotel dan memberitahu SP1 bahawa dadah yang SP1 akan beli akan sampai dalam masa satu jam dan Sia

minta SP1 untuk bersabar menunggu. Ini berlaku pada lebih kurang pukul 7.30 malam. Pada masa Sia keluar sebentar dari lobi hotel, SP1 terus berada di lobi hotel. Selepas Sia masuk ke lobi hotel dan kemudian keluar lagi, SP1 telah pergi ke tandas di hotel tersebut, dan dengan telefon bimbitnya telah menelefon SP9 (ketua pasukan serbuan) memberitahu SP9 bahawa ganja yang akan dibelinya akan sampai pada jam lebih kurang 8.30 malam pada hari yang sama. Selepas keluar dari tandas, SP1 telah berjumpa semula dengan Sia dan berbual-bual. Pada jam lebih kurang 8.30 malam hari yang sama, Sia telah mengajak SP1 keluar dari lobi hotel untuk menunggu ketibaan ganja tersebut. Pada masa itu Sia sekali lagi membuat panggilan telefon dan bertanya dalam loghat Kantonis di manakah kedudukan anda. Selepas itu Sia memberitahu SP1 bahawa pembekal dadah akan sampai pada bila-bila masa. Berikutan itu SP1 dan Sia menunggu di luar hotel tersebut. Pada lebih kurang pukul 8.40 malam SP1 nampak kereta Wira masuk ke kawasan Hotel Mint. Apabila sampai berdekatan dengan bahagian luar lobi hotel tersebut, kereta Wira itu berhenti. Ng turun dari kereta Wira dan berjalan menuju ke tempat di mana Sia berada. Selepas Sia memperkenalkan SP1 kepada Ng, Ng memberitahu sesuatu kepada SP1 yang SP1 fahami maksudnya. Selepas diperkenalkan kepada Ng oleh Sia, SP1 berkata dia hendak melihat dadah yang dibawa oleh Ng. Ng bersetuju dan membawa SP1 dan Sia ke belakang kereta Wira. Apabila mereka bertiga sampai di belakang kereta Wira, seorang lelaki Melayu berpakaian T-shirt putih berjalur biru turun dari bahagian penumpang hadapan kereta itu. Lelaki Melayu tersebut berjalan ke bahagian belakang kereta Wira, dan pada masa yang sama dua orang lelaki Melayu lain turun dari kereta itu. Seorang dari dua lelaki Melayu lain itu, iaitu, Ispangat adalah pemandu kereta Wira. Seorang lagi dari dua orang lelaki lain itu, iaitu yang memakai T-shirt hitam, turun dari bahagian belakang kereta Wira. Lelaki Melayu berbaju putih yang mula-mula keluar dari kereta Wira telah membuka penutup boot kereta Wira. Kemudian, Ispangat telah menunjukkan tiga buah beg dalam boot kereta Wira itu dan berkata 'inilah barang kamu'. Pada masa yang sama Ispangat membuka zip beg-beg tersebut untuk menunjukkan kandungannya kepada SP1. SP1 nampak dalam ketiga-tiga beg tersebut ada ketulan mampat daun-daun kering dibalut dengan plastik lutsinar yang disyaki ganja. SP1 telah memeriksa kandungan ketiga-tiga beg tersebut dan mengesahkan bahawa ada 40 ketul daun-daun mampat yang dibaluti plastik lutsinar dalam ketiga-tiga beg tersebut. Pada masa itu Ng, Ispangat dan Sia serta dua orang lelaki Melayu ada bersama memerhatikan SP1 di belakang kereta Wira itu. Selepas SP1 berpuas hati, Ng dan Sia telah menyuruh dua lelaki Melayu tersebut serta Ispangat memunggah tiga beg tersebut ke dalam kereta SP1, yang terletak lebih kurang 20 kaki daripada kereta Wira. Semasa dalam perjalanan ke keretanya, SP1 telah memberi isyarat boleh tangkap kepada SP9 dengan menyapu mukanya dengan sapu tangan. Apabila sampai ke tempat di mana keretanya berada, SP1 telah membuka boot keretanya dengan kunci. Pada masa itu dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat berada di belakang kereta SP1. Semasa SP1 membuka penutup boot keretanya, pasukan

serbuan yang diketuai oleh SP9 sampai. SP9 menjerit 'Polis! Polis! Jangan bergerak'. Dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat telah mencampakkan ketiga-tiga beg yang mereka pikul itu ke dalam kereta SP1 dan melarikan diri. Pada masa itu, Ng dan Sia, yang juga berada di bahagian belakang kereta SP1 telah melarikan diri. SP1 sempat menolong pasukan serbuan menangkap Sia. Ng dan Ispangat serta dua orang lelaki Melayu juga telah berjaya ditangkap oleh polis.

[24] Dalam pengamatan kami, keterangan SP1 yang baru kami rujuk itu memperlihatkan peranan yang masing-masingnya dimainkan oleh Ng, Ispangat dan Sia dalam satu transaksi jenayah seperti yang diperuntukkan di bawah s 34 Kanun Keseksaan. Keterangan tersebut membuktikan bahawa beberapa minit selepas Sia memberitahu SP1 bahawa pembekal dadah akan sampai pada bila-bila masa, kereta Wira tiba dan berhenti di luar lobi Hotel Mint. Ng turun dari kereta dan berjalan menuju ke tempat di mana Sia berada. Selepas Sia memperkenalkan SP1 kepada Ng, Ng memberitahu sesuatu kepada Sia. Kereta Wira itu tidak boleh muncul tiba-tiba di situ secara kebetulan. Inferens yang mesti dibuat ialah kereta Wira muncul berikutan dengan rundingan untuk penjualan dadah di antara SP1 dan Sia, dan panggilan telefon Sia kepada seseorang selepas persetujuan di antara Sia dan SP1 tercapai. Memang benar tidak terdapat keterangan tentang apa yang dikatakan oleh Ng kepada Sia. Tetapi adalah penting bagi mahkamah mengambil kira apa yang berlaku seterusnya. Selepas diperkenalkan kepada Ng oleh Sia, SP1 meminta untuk melihat dadah yang dibawa oleh Ng. Ng bersetuju dan membawa SP1 dan Sia ke belakang kereta Wira. Apabila mereka bertiga sampai di belakang kereta Wira, seorang lelaki Melayu berpakaian T-shirt putih berjalur biru turun dari bahagian penumpang hadapan kereta itu, dan berjalan ke bahagian belakang kereta itu. Pada masa yang sama dua orang lelaki Melayu lain termasuk Ispangat (yang merupakan pemandu kereta itu) turun dari kereta itu. Lelaki Melayu yang memakai T-shirt putih berjalur tadi telah telah membuka penutup boot kereta Wira. Kemudian Ispangat telah menunjukkan tiga buah beg dalam kereta Wira itu dan berkata 'inilah barang kamu'. Pada masa itu juga Ispangat membuka zip beg-beg tersebut untuk menunjukkan kandungannya kepada SP1. Pada masa SP1 memeriksa kandungan beg-beg tersebut dan mengesahkan ada 40 ketulan mampat dalam beg-beg tersebut, Ng, Ispangat dan Sia serta dua orang lagi lelaki Melayu ada bersama memerhatikan SP1 di belakang kereta Wira. Pada hemat kami, keterangan yang telah kami huraikan setakat itu pun sudah memadai untuk membawa kami kepada hanya satu kesimpulan, iaitu, bahawa apa yang dilakukan masing-masingnya oleh Ng, Ispangat dan Sia itu telah dilakukan dalam melaksanakan niat bersama mereka untuk mengedar dadah berbahaya kepada SP1. Tetapi keterangan terhadap mereka tidak terhenti di situ. Selepas SP1 berpuas hati, Ng dan Sia telah menyuruh dua lelaki Melayu tersebut serta Ispangat memunggah tiga beg tersebut ke dalam kereta SP1, yang terletak lebih kurang 20 kaki daripada kereta Wira. Semasa dalam perjalanan ke keretanya, SP1 telah memberi isyarat

boleh tangkap kepada SP9 dengan menyapu mukanya dengan sapu tangan. Apabila sampai ke tempat di mana keretanya berada, SP1 telah membuka boot keretanya dengan kunci. Pada masa itu dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat berada di belakang kereta SP1. Semasa SP1 membuka penutup boot keretanya, pasukan serbuan yang diketuai oleh SP9 sampai. SP9 menjerit 'Polis! Polis! Jangan bergerak'. Dua lelaki Melayu tersebut dan Ispangat telah mencampakkan ketiga-tiga beg yang mereka pikul itu ke dalam kereta SP1 dan melarikan diri. Pada masa itu, Ng dan Sia, yang juga berada di bahagian belakang kereta SP1 telah melarikan diri. SP1 sempat menolong pasukan serbuan menangkap Sia. Ng dan Ispangat serta dua orang lelaki Melayu juga telah berjaya ditangkap oleh polis.

[25] Dalam kes *Sabaruddin bin Non & Ors v Public Prosecutor* [2005] 4 MLJ 37; [2005] 1 AMR 4, dalam menyampaikan penghakiman mahkamah ini Gopal Sri Ram HMR (kemudian HMP) menyatakan:

> In our judgment, s 34 should be interpreted having regard to modern technological advances. The early decisions on the section, admittedly by the Privy Council, that held presence to be essential for s 34 to bite were handed down at a time when modes of communication were not as advanced as today. It would, in our judgment, be a perversion of justice if we are required to cling on to an interpretation of the section made at a time when science was at a very early stage of development. We find support for our view from the judgment of Thomas J in *Suresh v State of Uttar Pradesh*, where His Lordship said:
>
> > Even the concept of presence of the co-accused at the scene is not a necessary requirement to attract s 34, eg the co-accused can remain a little away and supply weapons to the participating accused either by throwing or by catapulting them so that the participating accused can inflict injuries on the targeted person. Another illustration, with advancement of electronic equipment can be etched like this: One of such persons in furtherance of the common intention, overseeing the actions from a distance through binoculars can give instructions to the other accused through mobile phones as to how effectively the common intention can be implemented. We do not find any reason why s 34 cannot apply in the case of those two persons indicated in the illustrations.
> >
> > Thus to attract s 34 IPC two postulates are indispensable:
> >
> > (1) the criminal act (consisting of a series of acts) should have been done, not by one person, but more than one person;
> >
> > (2) doing of every such individual act cumulatively resulting in the commission of criminal offence should have been in furtherance of the common intention of all such persons.
>
> Looking at the first postulate pointed out above, the accused who is to be fastened with liability on the strength of s 34 IPC *should have done some act which has nexus with the offence. Such act need not be very substantial, it is enough that the act is only for guarding the scene for facilitating the crime. The act need not necessarily be overt, even*

> *if it is only a covert act it is enough, provided such a covert act is proved to have been done bv the co-accused in furtherance of the common intention. Even an omission can, in certain circumstances, amount to an act. This is the purport of s 32 IPC. So the act mentioned in s 34 IPC need not be an overt act, even an illegal omission to do a certain act in a certain situation can amount to an act, eg a co-accused, standing near the victim face to face saw an armed assailant nearing the victim from behind with a weapon to inflict a blow. The co-accused, who could have alerted the victim to move away to escape from the onslaught deliberately refrained from doing so with the idea that the blow should fall on the victim*. Such omission can also be termed as an act in a given situation. Hence an act, whether overt or covert, is indispensable to be done by a co-accused to be fastened with the liability under the section. (Emphasis added.)

[26] Dari keseluruhan keterangan yang telah dihuraikan itu, tiada keraguan di fikiran kami bahawa kehadiran Ng, Ispangat dan Sia di tempat kejadian pada masa yang material adalah berikutan dengan *prearranged plan* mereka, dan pada masa yang material itu mereka mengedar dadah tersebut kepada SP1 dalam melaksanakan niat bersama mereka.

ALASAN KETIGA NG

[27] Peguam Ng menyatakan bahawa dalam keterangannya SP8 menyatakan bahawa pengesanan cap jari telah dibuat ke atas ketulan-ketulan mampat dari P3, P4 dan P5 tetapi cap jari yang sempurna tidak dapat dikesan. Peguam berhujah bahawa kegagalan pengesanan cap jari itu membuktikan bahawa Ng tidak mempunyai kaitan dengan ketiga-tiga beg tersebut dan ketulan-ketulan mampat di dalamnya. Kami tidak dapat menerima hujah tersebut. Dalam kes di mana identiti seseorang penjenayah dipertikaikan, keterangan cap jari mempunyai peranan yang penting dan tinggi nilainya. Tetapi dalam kes di mana pengedaran dadah adalah dalam bentuk penjualan dan terdapat keterangan yang membuktikan identiti pesalah-pesalah berkenaan seperti yang berlaku dalam kes di hadapan kami, keterangan cap jari kurang nilainya (lihat *Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor* [1996] 3 MLJ 560). Apa yang penting ialah sama ada terdapat keterangan lain dalam kes ini yang cukup untuk membuktikan kes terhadap Ng seperti dalam pertuduhan yang dihadapinya. Hal ini dijelaskan dalam *Ramanathan v State of Tamil Nadu* 1978 AIR 1204;; 1978 Cri LJ 1137 di mana mahkamah menyatakan:

> It has lastly been argued that although a number of finger prints were obtained by the investigating officer and others, the High Court did not take into consideration the fact that those prints did not compare with the finger prints of the appellant. It has been pointed out that the High Court erred in thinking that the finger prints of Varadarajan were not obtained by the police even though the inquest report showed that the prints had been taken. *It is true that the evidence on the record goes to show that a number of finger prints were obtained during the course of the investigation and it may*

well be that the identity of the appellant could not be established on that basis, but that could not be said to be enough to justify his acquittal when there was overwhelming evidence against him to establish his guilt.

[28] Dalam kes ini seperti yang telah kami huraikan, keterangan SP1 yang disokong oleh keterangan SP3, SP4 dan SP9 jelas membuktikan identiti Ng, dan penglibatan serta *culpability*nya dalam kesalahan seperti dalam pertuduhan.

ALASAN KEEMPAT NG

[29] Peguam merujuk kepada keterangan SP1 di mana dia menyatakan bahawa dia ada membawa wang sebanyak RM100,000 dalam sebuah beg hitam. Peguam berhujah bahawa kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan wang dan beg hitam tersebut adalah membawa padah kepada pihak pendakwaan kerana tiada bukti untuk menunjukkan bahawa wang dan beg hitam itu wujud. Sehubungan ini peguam berhujah bahawa tidak terdapat keterangan sokongan untuk menyokong keterangan SP1 tentang wang dan beg tersebut. Kami memutuskan bahawa tiada merit dalam hujah tersebut. Keterangan SP1 yang telah diterima oleh mahkamah adalah mencukupi untuk membuktikan fakta bahawa pada masa yang material SP1 ada membawa wang RM100,000 dalam sebuah beg hitam.

[30] Ini membawa kami kepada hujah peguam Ispangat dan Sia.

[31] Peguam Ispangat dan Sia menyatakan bahawa beliau mengguna pakai hujah peguam Ng. Selain itu dalam hujahnya, peguam Ispangat dan Sia juga telah mengemukakan tiga alasan lain seperti berikut:

(a) kegagalan pihak pendakwaan memanggil Afrizal dan Guntur atau menawarkan mereka kepada pihak pembelaan;

(b) kegagalan mematuhi peruntukan di bawah s 162 Kanun Acara Jenayah; dan

(c) YA hakim bicara telah mengenakan beban yang lebih berat ke atas Ng, Ispangat dan Sia.

KEGAGALAN MEMANGGIL ATAU MENAWARKAN AFRIZAL DAN GUNTUR

[32] Asas hujah peguam Ispangat dan Sia bagi alasan ini ialah kegagalan pihak pendakwaan memanggil Afrizal dan Guntur untuk memberi keterangan atau menawarkan mereka kepada pihak pembelaan. Alasan ini juga telah ditimbulkan oleh peguam Ng. Oleh kerana alasan ini bertindih kami akan

menghuraikannya sebagai alasan yang ditimbulkan oleh Ispangat dan Sia. Menurut peguam, ini adalah hujah terkuat Ispangat dan Sia dalam rayuan ini. Peguam Ispangat dan Sia berhujah bahawa kedua-dua saksi tersebut adalah saksi-saksi yang material. Mereka ada di tempat kejadian, membantu membawa tiga beg dari kereta Wira ke kereta SP1. Mereka telah dituduh di mahkamah, tetapi kemudiannya pertuduhan terhadap mereka telah ditarik balik. Menurut peguam, berkaitan ini *complaint* mereka ialah YA hakim bicara telah tidak mempertimbangkan akibat kegagalan pihak pendakwaan memanggil dua saksi tersebut. Peguam berhujah bahawa Ispangat dan Sia 'cannot be penalised for lack of ingenuity in police investigations depriving him of time honoured benefit of doubt'.

Kes *Pang Chee Meng v Public Prosecutor* [1992] 1 MLJ 137 telah dirujuk sebagai autoriti. Menurut peguam, YA hakim bicara tidak boleh menolak *complaint* pihak pembelaan atas alasan bahawa kedua-dua saksi tersebut telah diusir keluar (*deported*) dari negara ini. Menurut peguam, akibat-akibat undang-undang yang timbul dari kegagalan memanggil hadir saksi-saksi tersebut adalah seperti berikut:

(a) pelanggaran kaedah yang diputuskan dalam *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433;

(b) wujud jurang (gap) dalam kes pihak pendakwaan;

(c) *adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh dipakai terhadap pihak pendakwaan.

Sehubungan ini peguam berhujah bahawa s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh digunakan terhadap pendakwaan walaupun tidak terdapat motif yang salah (*oblique motive*) di pihak pendakwaan. Menurut peguam, seksyen tersebut boleh digunakan asalkan saja seorang saksi yang material telah tidak dipanggil. Kes *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492, dan kes *Public Prosecutor v Nordin Awang* [2011] 1 AMR 855 telah dirujuk sebagai autoriti; dan

(d) Ispangat dan Sia telah diletakkan dalam keadaan *disadvantaged*.

[33] Bagi kami akibat-akibat (a), (b), dan (c) adalah berkaitan. Oleh itu kami akan memperkatakan akibat-akibat tersebut bersekali. Pertamanya, kami tidak dapat menerima hujah peguam bahawa *adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh digunakan terhadap pihak pendakwaan walaupun tidak terdapat *oblique motive* di pihak pendakwaan, dan bahawa seksyen tersebut boleh digunakan asalkan saja seorang saksi yang material tidak dipanggil. *Adverse inference* di bawah seksyen tersebut hanya boleh dibangkitkan jika terdapat *withholding* atau pun pemenggapan (*suppression*) keterangan, dan bukan hanya atas kegagalan mendapatkan keterangan (lihat *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492, *Mohd Shamshir bin Md Rashid v Public Prosecutor* [2008] 5 MLJ 80; [2008] 5 AMR 29, *Dorai Pandian*

a/l Munian & Anor v Public Prosecutor [2009] 4 MLJ 525; [2009] 3 AMR 473. Dalam *Munusamy v Public Prosecutor*, Mahkamah Agong menyatakan:

> It is essential to appreciate the scope of s 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. *It may be drawn from withholding not just any document, but material document bv a party in his possession, or for non-production of not just any witness but an important and material witness to the case*. (Emphasis added.)

[34] Dalam kes di hadapan kami tidak terdapat *withholding* atau pemenggapan (*suppression*) keterangan oleh pihak pendakwaan. Dalam keterangannya SP8 telah menjelaskan bahawa timbalan pendakwa raya (TPR) telah tidak mengeluarkan izin dan rekuisisi untuk meneruskan pertuduhan terhadap Afrizal dan Guntur. Tindakan di bawah Akta Dadah Berbahaya (Langkah-langkah Pencegahan Khas) 1985 telah diambil terhadap mereka. Mereka telah ditahan di Pusat Tahanan Simpang Renggam. Kemudian kedua-dua mereka telah diusir balik ke negara asal mereka. Selepas itu mereka tidak lagi dapat dikesan. Fakta tentang pengusiran kedua-dua saksi tersebut tidak dipertikaikan oleh pihak pembelaan, dan pihak pembelaan tidak pernah mencadangkan (*put*) kepada SP8 bahawa pengusiran itu telah dilakukan untuk *withhold* atau memenggap (*suppress*) keterangan mereka.

[35] Ini membawa kami kepada hujah peguam bahawa dengan tidak memanggil Afrizal dan Guntur, pihak pendakwaan telah melanggar apa yang dirujuk oleh peguam sebagai kaedah dalam kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor*, dan bahawa atas alasan pelanggaran itu Ng, Ispangat dan Sia hendaklah dilepas dan dibebaskan. Kami tidak dapat menerima hujah tersebut. Kami tidak fikir *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* menyokong hujah peguam tersebut. Apa yang dinyatakan oleh *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* dalam petikan yang dirujuk oleh peguam itu bukanlah perkara baru. la menyentuh prinsip tentang budi bicara pihak pendakwaan dalam memilih saksi-saksi yang hendak dipanggilnya dalam suatu perbicaraan jenayah. Prinsip undang-undang yang telah diputuskan adalah utuh dan jelas. Tertakluk kepada had yang asas iaitu keperluannya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah, pihak pendakwaan mempunyai budi bicara yang mutlak ke atas pemilihan saksi-saksi yang hendak dipanggilnya dalam suatu perbicaraan jenayah (lihat *Khoon Chye Hin v Public Prosecutor* [1961] MLJ 105 di ms 109, *Adel Mohammed El Dabbah v Attoney General of Palestine* [1944] AC 156, *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ 1 di ms 70–71, *Jamaludin bin Md Kassim v Public Prosecutor* [2010] 3 MLJ 221 (disahkan keputusannya oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Jamaluddin bin Md Kassim v Public Prosecutor* [2011] 2 MLJ 717; [2010] 9 CLJ 377). Dalam kes *Addel Muhammed El Dabbah* di ms 168 Lord Thankerton menyatakan:

A The prosecutor has a discretion as to what witnesses should be called for the prosecution, and the court will not interfere with the exercise of that discretion, unless, perhaps, it can be shown that the prosecutor has been influenced by some oblique motive.

B **[36]** Dalam kes*Malak Khan v The King Emperor 72 1A 305* di ms 314 Lord Thankerton menyatakan:

There is no obligation compelling counsel for the prosecution to call all witnesses who speak to facts which the Crown desire to prove. Ultimately it is a matter for the C discretion of counsel for the prosecution.

[37] Beberapa tahun sebelum itu dalam *Seneviratne v R* [1936] 3 All ER 36 di ms 48–49, Lord Roche dalam menyampaikan penghakiman Privy Council menyatakan:

D

It is said that the state of things above described arose because of a supposed obligation on the prosecution to call every available witness on the principle laid down in such a case as *Ram Ranjan Roy v R (7)* to the effect that all available eye-witnesses should be called by the prosecution even though, as in the case cited, E their names were on the list of defence witnesses. *Their Lordships do not desire to lay down any rules to fetter discretion on a matter such as this which is so dependent on the particular circumstances of each case. Still less do they desire to discourage the utmost candour and fairness on the part of those conducting prosecutions; but at the same time they cannot, speaking generally, approve of an idea that a prosecution must call witnesses* F *irrespective of considerations of number and of reliability, or that a prosecution ought to discharge the functions both of prosecution and defence. If it does so confusion is very apt to result and never is it more likely to result than if the prosecution calls witnesses and then proceeds almost automatically to discredit them by cross-examination*.

G **[38]** Ini membawa kami kepada *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor*, di mana setelah merujuk kepada beberapa kes termasuk *Adel Muhammed El Dabbah dan Seneviratne v R* Mahkamah Persekutuan menyatakan:

Having said that, it is in our view clear law that while the prosecution has a complete H discretion as to the choice of witnesses to be called at the trial (see, eg *Adel Muhammed el Dabbah v A-G of Palestine* [1944] AC 156 at pp 167–169; [1944] 2 All ER 139 at pp 143–144), *the most basic limitation upon prosecutorial discretion in the presentation of a case is that it also has a duty to call all of the necessary witnesses, to establish proof against the accused beyond all reasonable doubt, and if, in the exercise of its discretion, it fails to fulfil this obligation — which is nothing less than a statutory duty* I *— the accused must be acquitted*. (Emphasis added.)

[39] Sehubungan ini, dalam kes *Teoh Hoe Chye v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 220, di ms 229, Mahkamah Agung menyatakan:

> As it was clear that Supt Lum was given custody of the exhibits soon after the arrest of the appellants, it is reasonable to assume that police statements would have been taken from him and that he would ordinarily have been called to give evidence. He was however not called. *Nevertheless, the decision whether to call or not to call a witness including a witness from whom a statement has been taken is always the right of the prosecution (Abdullah Zawawi v Public prosecutor). Insofar as the trial court is concerned, its duty is essentially to decide whether on the evidence before it the prosecution has proved its case, and if there are unsatisfactory features in the prosecution case to determine whether, in the light of such features, the prosecution case fell short of proof bevond reasonable doubt* (*Abdullah Zawawis* case).

[40] Jadi, persoalan yang penting dalam kes ini ialah sama ada pihak pendakwaan telah membuktikan kesnya tanpa memanggil Afrizal dan Guntur memberikan keterangan. Jika pihak pendakwaan telah membuktikan kesnya tanpa memanggil dua orahg saksi tersebut, *adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak boleh dipakai terhadap pihak pendakwaan. Dalam keadaan yang sedemikian itu adalah juga tidak perlu bagi pihak pendakwaan menawarkan mereka atau *make them available* kepada pihak pembelaan. Hal ini dijelaskan oleh Augustine Paul H (kemudian HMP) dalam *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* [2000] 6 MLJ 705; ; [2000] 4 CLJ 649 di ms 673–674:

> Thus the question to be asked in each case is whether the prosecution has proved its case even without calling some other witnesses who are available. An adverse inference cannot be drawn for failure to call a witness when the prosecution has discharged its burden (see *Namasiyiam & Ors v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336;*Kadir Awang v Public Prosecutor* [1989]2 MLJ 33 ; *Jazuli Mohsin v Public Prosecutor* [1990] 2 MLJ 190; *Lim Young Sien v Public Prosecutor* [1994] 2 SLR 257). As Yong Pung How CJ said in *Chua Keem Long v Public Prosecutor* [1996] 1 SLR 510 at pp 523–524:
>
> > The appellant's contention was that the failure of the prosecution to adduce the evidence of those other gamblers meant that the court could presume that the evidence would have gone against the prosecution, that is there were no such visits.
> >
> > Such arguments are commonly made. Commonly too, such arguments are without merit. The court must hesitate to draw any such presumption unless the witness not produced is essential to the prosecution's case. Any criminal transaction may be observed by a number of witnesses. All the prosecution need to do is to produce witnesses whose evidence can be believed so as to establish the case beyond a reasonable doubt. *Out of a number of witnesses, it may then only be necessary to bring in one or two; as long as those witnesses actually produced are able to give evidence of the transaction, there is no reason why all of the rest should be called, nor why any presumption should be drawn that the evidence of those witnesses not produced would have been against the prosecution*.

In such circumstances it is also not necessary for the prosecution to offer or make available the remaining witnesses to the defence. As Yong Pung How CJ said in *Satli Masot v Public Prosecutor* [1999] 2 SLR 637 at p 649:

> We were of the view that when s 116 illustration (g) (our s 114(g)) is sought to be invoked on account of the prosecution's failure to offer particular witnesses to the defence, the rule should be no different from a case where the contention is that the prosecution has failed to call particular witnesses. In both cases, whether an adverse inference should be drawn should depend on the materiality of the witness not called/offered and whether the failure to do so constitutes a withholding of evidence from the court or the accused. *On our facts, just as there was no basis for drawing an adverse inference against the prosecution on account of their failure to call the two named CNB officers as witnesses, we were of the view that there was similarly no basis for drawing an adverse inference against the prosecution on account of their failure to offer the two officers to the defence*.

This principle has been recognised by our Federal Court inPendakwa Rava v Mansor Mohd Rashid [1996] 3 MLJ 560*and the Court of Appeal inLee Lee Chonag v Public Prosecutor* [1998] 4 MLJ 697*where it was held, on the facts of the cases, that the failure by the prosecution to call witnesses or to make them available to the defence at the close of its case was not fatal at that stage*.

[41] Dalam pengamatan kami, berdasarkan kepada keterangan pihak pendakwaan yang telah kami huraikan di bahagian lain penghakiman ini, pihak pendakwaan telah pun membuktikan kes prima facie terhadap Ng, Ispangat dan Sia. Tidak terdapat *gap* dalam kes pihak pendakwaan. *Adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak boleh ditimbulkan terhadap mereka. YA hakim bicara telah membuat keputusan yang betul apabila beliau memerintahkan Ng, Ispangat dan Sia membela diri.

[42] Mengenai alasan bahawa Ispangat dan Sia telah diletakkan dalam keadaan *disadvantaged*, teras hujah peguam ialah jika Afrizal dan Guntur telah dipanggil, mereka akan dapat mengesahkan sama ada versi Ispangat dan Sia dalam pembelaan mereka adalah betul. Menurut peguam, pembelaan Ispangat ialah Rahimi menyuruh dia memandu kereta Wira bersama Afrizal ke Pasaraya Bintang. Dalam perjalanan, Afrizal meminta Ispangat berhenti untuk mengambil kawannya, dan selepas itu Afrizal telah menyuruh Ispangat pergi ke Hotel Mint. Peguam berhujah jika Afrizal telah ditawarkan kepada pihak pembelaan, Ispangat boleh memanggil Afrizal untuk menyokong pembelaan Ispangat. Mengenai Ng pula, jika Guntur telah ditawarkan, Ng boleh memanggilnya memberi keterangan untuk menyokong pembelaan Ng bahawa dia hanyalah seorang penumpang dalam kereta Wira pada masa yang material. Peguam berhujah bahawa aspek ini telah tidak dipertimbangkan oleh YA hakim bicara. Peguam berhujah bahawa s 114(g) Akta Keterangan 1950 boleh dibangkitkan terhadap pihak pendakwaan di akhir kes pihak pembelaan. Kes *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* telah dirujuk sebagai autoriti. Kami tidak

dapat menerima hujah tersebut. Fakta-fakta dalam kes *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* amat berbeza dengan fakta-fakta dalam kes di hadapan kami. Dalam kes *Public Prosecutor v Chia Leong Foo*, kes pihak pendakwaan ialah bahawa pada masa yang material, orang kena tuduh sedang menunggang motorsikal dengan seseorang bernama Yee Chin Koon sebagai pembonceng. Seorang saksi pihak pendakwaan — D/Sarjan Hassan ('SP6') mengikuti motorsikal tersebut dari belakang dengan kereta dan kemudiannya telah menjerit perkataan polis kepada orang kena tuduh. Orang kena tuduh memecut motosikalnya. Semasa orang kena tuduh melarikan diri itu, SP6 nampak orang kena tuduh mengambil satu beg putih dari dalam raga motorsikal dan mencampakkannya. Orang kena tuduh kemudiannya hilang kawalan motorsikal tersebut dan melanggar penghadang jalan. Orang kena tuduh dan Yee Chin Koon jatuh. Orang kena tuduh yang memakai helmet hitam, telah ditangkap oleh SP6 dan anggota polis yang lain. Sementara itu Yee Chin Koon yang memakai helmet kuning telah bangun dan melarikan diri tetapi telah dikejar dan berjaya ditangkap oleh polis. Beg yang dicampakkan oleh orang kena tuduh itu didapati mengandungi sepuluh paket heroin. Dalam keterangannya orang kena tuduh menyatakan bahawa beg tersebut bukan begnya. Orang kena tuduh menyatakan bahawa beg putih tersebut dibawa ke rumahnya oleh Yee Chin Koon dan bahawa semasa mereka berada di atas motorsikal tersebut, beg tersebut berada di atas pangkuan Yee Chin Koon. Orang kena tuduh menafikan dia telah mencampakkan beg tersebut. Dia menyatakan bahawa dia nampak Yee Chin Koon mencampakkan sesuatu. Keterangan adik orang kena tuduh (DW2) juga mengesahkan bahawa Yee Chin Koon membawa beg tersebut dengannya semasa dia masuk ke rumah orang kena tuduh. Pembelaan orang kena tuduh bahawa beg putih tersebut dipegang oleh Yee Chin Koon dan bahawa dia (orang kena tuduh) tidak mencampakkan beg tersebut telah disarankan (*put*) kepada saksi-saksi pihak pendakwaan (SP4 dan SP6). Oleh itu pihak pendakwaan telah tahu dari awal lagi apa pembelaan orang kena tuduh dan mereka sepatutnya telah memanggil Yee Chin Koon memberi keterangan dalam kes pihak pendakwaan untuk menyangkal pembelaan tersebut. Menurut mahkamah, dalam kes itu jika pun pihak pendakwaan telah memohon untuk memanggil Yee Chin Koon sebagai saksi *rebuttal* ianya tidak akan dibenarkan kerana keterangan Yee Chin Koon ada di tangan mereka dan mereka tahu pentingnya keterangan tersebut dari awal lagi:

> As the defence of the accused was suggested to the witnesses for the prosecution in the course of its case it ought to have adduced the evidence of Yee Chin Koon to rebut the suggestions at that stage. I pause to add that even if the prosecution had applied to tender the evidence of Yee Chin Koon in rebuttal it would not have succeeded as such evidence was in its possession and its materiality had been known from the very beginning. As proof of guilt can be established only on the whole of the evidence it now emerges that Yee Chin Koon's evidence is material which the prosecution ought to have adduced. This raises the presumption under s 114(g) that if such evidence had been adduced it would have been unfavourable to the prosecution.

[43] Tidak seperti dalam kes *Public Prosecutor v Chia Leong Foo*, dalam kes yang sedang kami adili ini (di mana Ng, Ispangat dan Sia ditangkap dalam perangkap polis berikutan dengan rundingan jual beli dadah), pembelaan Ng, Ispangat dan Sia masing-masingnya telah tidak diajukan (*put*) kepada saksi-saksi pihak pendakwaan. Pembelaan Ng bahawa atas pelawaan Guntur dia dan Guntur telah pergi ke Sungai Wang dengan teksi, berhenti di tepi jalan, setelah menunggu di antara 5–10 minit kereta Wira sampai dan mereka diajak naik kereta itu yang kemudiannya menuju ke Hotel Mint di mana apabila sampai Ng telah turun kereta untuk pergi ke tandas tetapi ditangkap setelah berjalan beberapa langkah, telah tidak diajukan (*put*) secara spesifik kepada saksi-saksi pihak pendakwaan. Begitu juga dengan pembelaan Ispangat bahawa Rahimi (Hendra) menyuruhnya memandu kereta Wira ke Pasaraya Bintang di Sungai Way di mana dalam perjalanan Afrizal mengajak Ispangat pergi ke Hotel Mint selepas mengambil kawannya (kawan Afrizal) di Pasaraya Bintang, dan bahawa apabila sampai di Hotel Mint, Afrizal meminta Ispangat membuka boot kereta Wira dan tidak lama selepas itu dia ditangkap. Pembelaan tersebut juga telah tidak diajukan (*put*) secara spesifik kepada saksi-saksi pihak pendakwaan. Begitu jugalah halnya dengan pembelaan Sia. Pembelaan Sia bahawa dia juga ke Hotel Mint kerana Ah Seng menyuruhnya pergi ke sana dan memberitahu kawan Ah Seng bahawa Ah Seng tidak dapat pergi ke hotel itu, bahawa di Hotel Mint dia telah berjumpa seorang lelaki yang memakai kemeja T warna kuning dan dia memberitahu lelaki itu Ah Seng tidak dapat datang kerana tidak sihat, dan bahawa selepas itu dia telah berbual-bual dengan lelaki itu di *coffee house* hotel tersebut dalam kehadiran SP1 yang hanya diam sahaja, telah tidak diajukan (*put*) secara spesifik kepada saksi-saksi pihak pendakwaan. Pembelaan Ng, Ispangat dan Sia yang masing-masingnya telah kami rujuk itu timbul buat pertama kali di peringkat pembelaan mereka. Sehubungan ini apabila kami timbulkan persoalan tentang pembelaan yang tidak diajukan kepada saksi-saksi pihak pendakwaan itu, peguam berhujah bahawa walaupun tidak ditimbulkan, YA hakim bicara hendaklah menimbangkan setiap perkara dalam neraca keadilan. Bagi kami, jika pembelaan mereka itu benar tidak ada sebab kenapa mereka telah terlepas pandang untuk mengajukannya kepada saksi-saksi pihak pendakwaan. Keperluan untuk mengajukan (*put*) kes mereka kepada saksi-saksi pihak pendakwaan bukan sekadar kaedah teknikal undang-undang, tetapi adalah kaedah penting keadilan (lihat *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ di ms 193–194, *Wong Swee Chin v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 212, *Chua Beow Huat v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 29, *Alcontara a/l Ambross Anthony v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209). Pada hemat kami dalam keadaan yang sedemikian itu, *adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 tidak boleh dibangkitkan terhadap pihak pendakwaan seperti yang dihujahkan oleh peguam.

KEGAGALAN MEMATUHI PERUNTUKAN DI BAWAH S 162 KANUN ACARA JENAYAH

[44] Pada 13 Ogos 2007, selepas pihak pendakwaan menutup kesnya, TPR

telah memohon untuk meminda pertuduhan tentang berat cannabis berdasarkan kepada keterangan ahli kimia (SP5). Permohonan tersebut dibantah oleh peguam-peguam Ng, Ispangat dan Sia atas alasan pihak pendakwaan sepatutnya membuat pindaan sebelum menutup kesnya. Mahkamah telah menolak permohonan TPR. Walau bagaimanapun, mahkamah sendiri telah meminda pertuduhan asal dengan menggantikan berat cannabis dari 40,723.5g kepada 38,723.5g. Rekod prosiding dalam kes ini menunjukkan bahawa selepas itu, pertuduhan pindaan itu telah dibacakan kepada Ng dan Sia dalam Bahasa Kantonis dan kepada Ispangat dalam Bahasa Malaysia. Seksyen 162 Kanun Acara Jenayah memperuntukkan:

> Whenever a charge is altered or added by the court after the commencement of the trial the prosecutor and the accused shall be allowed to recall or re-summon and examine, with reference to the alteration or addition, any witness who may have been examined, and may also call any further evidence which may be material.

[45] Peguam berhujah bahawa selepas meminda pertuduhan tersebut, YA hakim bicara sepatutnya membenarkan pihak pembelaan untuk memanggil semula saksi-saksi. Oleh kerana ini tidak dilakukan, perbicaraan dalam kes ini terbatal (*vitiated*). Kami tidak dapat menerima hujah tersebut. Pindaan tentang berat cannabis itu dibuat berdasarkan kepada keterangan SP5 yang menyatakan dalam pemeriksaan utama bahawa di ms 3 laporan kimia (P22) *net weight of plant material* yang dinyatakan sebagai 9,625.2g itu sepatutnya ialah 7,625.2g. Peguam-peguam yang mewakili Ng, Ispangat dan Sia telah diberi peluang untuk menyoal balas SP5 tetapi tidak ada sebarang pertikaian ditimbulkan tentang pembetulan yang dibuat oleh SP5 itu. Disepanjang perbicaraan dalam kes ini di Mahkamah Tinggi, Ng, Ispangat dan Sia diwakili oleh peguam-peguam. Pada 17 Ogos 2007, selepas pindaan dibuat kepada pertuduhan asal dan pertuduhan pindaan itu dibacakan, rekod prosiding menunjukkan bahawa peguam-peguam Ng, Ispangat dan Sia tidak membuat sebarang permohonan kepada mahkamah untuk memanggil semula SP5 atau mana-mana saksi lain (lihat ms 344, rekod rayuan Jil 4). Pada hemat kami dalam keadaan yang sedemikian itu YA hakim bicara tidak mempunyai tanggungjawab untuk memberitahu peguam-peguam yang mewakili Ng, Ispangat atau Sia tentang hak mereka di bawah s 162 Kanun Acara Jenayah. Hal ini telah dijelaskan oleh mahkamah ini dalam *Msimanga Lesaly v Public Prosecutor* [2005] 4 MLJ 314 di mana dalam menjawab isu yang serupa yang ditimbulkan oleh peguam perayu dalam kes itu, Gopal Sri Ram HMR (pada masa itu) menyatakan:

> [17] Learned counsel's submission is that the trial judge was obliged to inform the appellant of her right under s 162 to recall any of the witnesses for the prosecution. And this though the appellant was represented by counsel. With respect we are unable to agree with this submission. In *Moosa Abdul Rahiman v The State Kerala* [1982] Cr LJ 1384, the full bench of the High

Court of Kerala held that s 217 of the Indian Criminal Procedure Code 1974 which is in pari materia with our s 162:

> Does not cast a duty or obligation on the court to enquire of the prosecution or the accused whether they would like to recall or re-summon the witnesses … or to call any further witnesses. The omission of the court to 'enquire of the prosecution or the accused whether they would like to exercise the right of recalling or re-summoning the witnesses would not result in any procedural illegality'.

[18] With respect we agree with this proposition. Where an accused is represented by counsel it is unnecessary for the court to draw counsel's attention to s 162 or to inquire whether counsel intends to exercise the right conferred by that section. We therefore find no merit in the second ground advanced on the appellant's behalf.

MENGENAKAN BEBAN YANG LEBIH BERAT KE ATAS ISPANGAT DAN SIA

[46] Peguam telah merujuk kepada penghakiman YA hakim bicara di mana di ms 672, Jil 7, rekod rayuan di mana YA hakim bicara menyatakan:

> Diatas alasan di atas saya mendapati bahawa pembelaan telah gagal, ditahap imbangan kebarangkalian, menimbulkan keraguan ke atas kes pendakwaan. Dengan yang demikian saya dapati pihak pendakwaan telah membuktikan pertuduhan terhadap ketiga-tiga OYDT di luar keragu-raguan yang munasabah. Ketiga-tiga OYDT adalah didapati salah seperti pertuduhan pindaan.

[47] Peguam berhujah bahawa apa yang dinyatakan oleh YA hakim bicara di bahagian yang kami gariskan itu adalah satu salah arahan yang nyata tentang prinsip asas undang-undang kerana beliau telah mengenakan beban yang lebih berat yang tidak sepatutnya ke atas Ng, Ispangat dan Sia. Menurut peguam, oleh itu sabitan ke atas mereka adalah tidak selamat dan atas alasan ini sahaja sabitan mereka hendaklah diketepikan. Memang benar YA hakim bicara telah tersilap dalam penggunaan perkataan-perkataan yang betul dalam menyatakan bahawa pihak pembelaan telah gagal menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pihak pendakwaan. Walau bagaimanapun dalam penghakiman kami kesilapan tersebut tidak boleh membatalkan sabitan terhadap Ng, Ispangat dan Sia. Sehubungan ini dalam *Khoo Hi Chiang v Public Prosecutor and another appeal* [1994] 1 MLJ 265, YA hakim bicara telah membuat kesilapan tentang beban pembuktian. Di dalam kes itu di akhir kes pihak pendakwaan YA hakim bicara telah memutuskan bahawa perayu mempunyai satu kes untuk dijawab berdasarkan kepada ujian yang ditetapkan oleh Lord Diplock dalam kes *Haw Tua Tau v Public Prosecutor* [1981] 2 MLJ 49, yang hanya memerlukan penilaian yang minima terhadap keterangan di akhir kes pihak pendakwaan untuk memastikan bahawa keterangan tersebut bukan

inherently incredible. Mahkamah Agong memutuskan bahawa YA hakim bicara telah membuat kesilapan kerana menurut Mahkamah Agong, di akhir pihak pendakwaan, mahkamah mestilah membuat penilaian yang maksima terhadap keterangan:

> Consequently, the duty of the court, at the close of the case for the prosecution, is to undertake, not a minimal evaluation of the evidence tendered by the prosecution in order to determining whether or not the prosecution evidence is inherently incredible — the Haw Tua Tau test — but a maximum evaluation of such evidence, to determine whether or not the prosecution has established the charge against the accused beyond all reasonable doubt

[48] Walaupun Mahkamah Agong mendapati bahawa YA hakim bicara telah tersilap apabila beliau menggunakan ujian yang salah, mahkamah memutuskan bahawa kesilapan itu tidak membatalkan sabitan terhadap perayu. Dalam penghakimannya Edgar Joseph Jr HMA menyatakan:

> In the circumstances, although the judge applied the Haw Tua Tau test — which, in our view, was the wrong test — when calling for the defence, we consider that the error was of no consequence, and did not vitiate the convictions, because, even had he applied the more stringent test to which we have referred and discussed, we are completely convinced that the result would have been the same, having regard to the absolutely overwhelming nature of the case for the prosecution. We are therefore satisfied that no substantial injustice has actually occurred and so we apply the proviso to s 60 of the Courts of Judicature Act 1964, which says:
>
> > Provided that the Supreme Court may, notwithstanding that it is of opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occurred.
>
> Accordingly, we have no hesitation in dismissing these appeals and confirming the convictions and sentences of death passed against both the appellants. Appeal dismissed.

[49] Begitulah juga halnya dalam kes yang sedang kami adili ini. Setelah menimbangkan keterangan yang telah dikemukakan oleh pihak pendakwaan, yang dalam pandangan kami adalah *overwhelming*, kami berpuas hati bahawa jika YA hakim bicara telah menggunakan ujian yang betul di akhir kes pihak pembelaan beliau akan mencapai keputusan yang sama. Kami berpuas hati bahawa telah tidak berlaku salah laksana keadilan yang substantial dalam kes ini, dan dengan itu kami menggunakan proviso kepada s 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 yang memperuntukkan:

> Provided that the Court of Appeal may, notwithstanding that it is of opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occurred.

[50] Setelah menimbangkan dengan teliti keterangan yang terdapat dalam rekod rayuan kes ini dan juga alasan penghakiman YA hakim bicara, kami berpuas hati bahawa sabitan dan hukuman terhadap Ng, Ispangat dan Sia adalah selamat. Rayuan Ng, Ispangat dan Sia masing-masingnya ditolak. Sabitan dan hukuman mati terhadap mereka disahkan.

Rayuan ditolak dan sabitan dan hukuman mati disahkan.

Dilaporkan oleh Ibnu Aswan